



مجله حقوق

دوفصلنامه

دوره ۴، شماره ۹، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

بررسی راهکارهای حقوقی استخراج و معامله ارزهای دیجیتال و رمز پایه (مجازی):

خلأهای حقوقی و راهکارهای پیشنهادی: شیما نادری، مجید مطلبی

واکاوی مبانی فقهی فور و تراخی در اخذ به شفعه: مرتضی رحیمی

دستاوردها و چالش های تعدد و تکرار جرم در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری

مصوب ۱۳۹۹ با رویکرد کاربردی: ابوالفتح خالقی، زهرا میرزانی

آثار قرارداد انتقال تکنولوژی در حقوق ایران: افشین مجاهد

تبیین اصل اطلاع رسانی در پرتو آیین رضایت قبلی کنوانسیون روتردام ۲۰۰۳

:محمد مبینی فر، مرضیه فتحی برناچی

جایگاه کمیسیون های حل اختلاف در دعاوی فی مابین سپاه پاسداران انقلاب و شهرداری تهران

:محمدرضا یزدی، مجتبی سالک رازی

آثار و شرایط اعاده دادرسی در حقوق ایران و فرانسه: سید جعفر هاشمی باجگانی، محمدرضا بوربور

آثار فسخ نکاح در حقوق ایران، فرانسه و انگلستان: میثم سبحانی

تحلیل ساختار حقوق کودک در ایران: بررسی مرجع ملی کنوانسیون حقوق کودک بر مبنای

پیمان نامه جهانی حقوق کودک: مریم شعبان

رابطه توهین و آزادی بیان در پرتو قانون مجازات اسلامی و قانون مطبوعات: امیرحسین قضائی علمداری

اصول و قواعد حاکم بر اخلاق حرفه ای در شغل وکالت: رستم علی اکبری، یاسر شاکری

تکثرگرایی دینی در قانون مجازات اسلامی: محسن حمیدی پور

آثار و شرایط دادرسی غیابی در حقوق ایران و فرانسه: سید جعفر هاشمی باجگانی، مصطفی افضلی گروه

مسئولیت کیفری دولت ها در قبال جرایم محیط زیستی در پرتو همکاری های منطقه ای و بین المللی: سجاد طیبی

تحلیل عملکرد دیوان بین المللی دادگستری در پرونده نقض عهدنامه مودت ۱۹۵۵ میان جمهوری اسلامی ایران

و ایالات متحده آمریکا: محمد ستایش پور، عیسی پودات

چالش های فلسفی، مفهومی تروریسم در مواجهه با حقوق بشر: نوروز کارگری

تحلیل اقتصادی آثار جاتی ناشی از استفاده اموال با مطالعه حقوق ایران: یداله دادگر، اکرم احسانی

کارکردها و چالش های میانجیگری در ایران (با نگاهی به برخی از کشورهای اروپایی و اسناد بین المللی)

:سید عباس موسوی

حریم خصوصی در نظام حقوقی ایران و اسلام: علی اکبری، مهدی فلاحیان

حقوق زندانیان از منظر فقه امامیه و حقوق ایران با نگاهی به اسناد بین المللی: غلامرضا ایزدپناه، وجیهه ایزدپناه

تحلیل ترور دانشمندان هسته ای ایران از منظر حقوق داخلی و بین الملل: محمدخلیل صالحی، محمد سلمانی فرهمند

آثار قرارداد بیعه عمر از منظر فقه امامیه و حقوق ایران: سید سجاد خالونی تفتی

حمایت از قضات ادارات در عصر سیاسی سازی: ارزیابی استقلال قضائی و ثبات رأی در دادرسی اداری: رضا طجرلو،

محمدجواد شفق، فاطمه مافی

حقوق بزه دیدگان و بزه کاران در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه: نقدها و چالش ها: صادق فتیلی، ابراهیم مقدم

بررسی و تحلیل تعهد به رعایت احتیاط در حقوق کامن لا: رضا حسین گندمکار، فرزاد کریمی کلمتی

مطالعه تطبیقی ارزیابی هزینه جرم در حقوق کیفری و فقه شیعه: اسماعیل کشکولیان، مهدی نقوی

در آمدی بر نظریه شخصیت حقوقی در فقه امامیه: سید علیرضا امین

بررسی ارکان مسئولیت مدنی شهرداری ها در رویه قضائی: سید وحید میرنظامی، فائزه بهادر

جبران خسارت محکومان بی گناه در حقوق ایران و آمریکا: احمدرضا کنارکوهی، سلامه ابوالحسنی

اهمیت ایجاب در قانون مدنی ایران و اصول قراردادهای تجاری بین المللی: مرتضی جوان سرند



Review and Analysis of the Obligation to Observe Caution in Common Law

بررسی و تحلیل تعهد به رعایت احتیاط در حقوق کامن لا

Rezahosain Gandomkar

Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

رضاحسین گندمکار

دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

gandomkar@qom.ac.ir

Farzad Karami kolmoti

PhD Student in Private Law, Faculty of Law, Qom University, Lecturer, Shahid Chamran University, Ahvaz, Ahvaz, Iran (Corresponding Author)

فرزاد کرمی کلمتی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، مدرس دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران (نویسنده مسئول)

fkarami506@gmail.com

<http://orcid.org/0000-0001-7044-3112>

Abstract

Carelessness, if combined with circumstances, leads to civil liability. These conditions are: 1- Existence of obligation to observe precaution, 2- Violation of duty or pattern of precaution and care, 3- Entry of damages and its conditions. In the absence of any of these conditions, civil liability is eliminated. The jurisprudence in the legal system of common law seeks to systematize the circumstances in order to give rise to the civil liability of the reckless person. In Iranian law, a thorough investigation has not been conducted under the title of civil liability due to negligence and the necessary conditions for liability due to negligence. In common law, every person is not obliged to observe caution and care towards everyone and is obliged to observe caution and care only if there are three conditions; Ability to predict losses, closeness between the plaintiff and the defendant, and fairness, fairness, and standard status. Regarding the existence of obligation to observe precaution, two criteria should be considered: the criterion of obligation to observe precaution by the harm agent and the criterion of obligation to observe precaution towards everyone. Violation of duty and commitment to caution should also be considered in two ways; First, breach of duty and the criteria for the performance of the person causing the loss, and second, breach of duty and experts. In the discussion of damages, although there are differences in the way of expressing the content and the ways of recognizing the relationship between causation and compensable conditions of damage, but the views have significant similarities.

Keywords: Caution, Duty to Care, Camouflage, Breach of Duty, Civil.

چکیده

در صورتی که بی احتیاطی با شرایطی همراه باشد، منجر به مسئولیت مدنی می شود. از بین این شرایط می توان به مواردی از جمله موارد ذیل اشاره نمود: ۱- داشتن تعهد نسبت به رعایت احتیاط؛ ۲- بطلان تکلیف یا معیار مراقبت و احتیاط؛ ۳- مواجهه با خسارت و شرایط آن. در صورت نبود هر یک از این شرایط، مسئولیت مدنی در کار نیست. روند قضایی در نظام حقوقی کامن لا، در پی نظام مند نمودن شرایطی بر می آید که منجر به مسئولیت مدنی شخص بی احتیاط می شود. در حقوق ایران، پژوهش کاملی تحت عنوان مسئولیت مدنی حاصل از بی احتیاطی و شرایط و ضوابط لازم جهت مسئولیت ایجاد شده در نتیجه بی احتیاطی، تدوین نگردیده است. در حقوق کامن لا، هر شخص نسبت به همگان تعهد دارد که مراقبت و احتیاط به خرج داده و تنها در صورت وجود سه شرط، موظف است که مراقبت و احتیاط را رعایت نماید؛ امکان پیش بینی ضرر، قربابت بین خواهان و خواننده و عادلانه، منصفانه و متعارف بودن وضع تکلیف. در خصوص وجود تعهد به رعایت احتیاط دو معیار را باید در نظر داشت؛ معیار تعهد به رعایت احتیاط از سوی عامل زیان و معیار تعهد به رعایت احتیاط نسبت به همگان. نقض تکلیف و تعهد به رعایت احتیاط را نیز باید از دو وجه مورد توجه قرار داد؛ نخست، فسخ و ابطال تکلیف و الگوی عملکرد فرد ایجاد کننده زیان و دوم، نقض تکلیف و اشخاص متخصص. در مبحث ایجاد خسارت، اگرچه اختلافاتی در نحوه بیان موضوعات و مطالب و راه های تشخیص رابطه سببیت و ضوابط و شرایط زبانی که بتوان آن را جبران نمود، وجود دارد، لیکن دیدگاه های مطرح شده شباهت های بسیار مهمی نیز دارند.

واژگان کلیدی: رعایت احتیاط، تکلیف به مراقبت، کامن لا، نقض تکلیف، مسئولیت مدنی.

Received:2021/05/01 -Review:2021/08/18 -Accepted:2021/11/22

دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۲/۱۱ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۰/۰۵/۲۷ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۹/۰۱

ارجاع:

گندمکار، رضاحسین؛ کرمی کلمتی، فرزاد؛ (۱۴۰۰)، بررسی و تحلیل تعهد به رعایت احتیاط در حقوق کامن لا، تمدن حقوقی، شماره ۹.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author(s), with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



مقدمه

مسئولیت مدنی یا به شکل مسئولیت تقصیرمحور است و یا مسئولیت بدون تقصیر. در حقوق انگلستان مسئولیتی که از عمد و بی احتیاطی ناشی شده باشد، تحت عنوان مسئولیت مبتنی بر تقصیر^۱ بررسی می‌گردد. مسئولیت بدون تقصیر و یا مسئولیت محض نیز هر چند یک استثناء در حقوق کامن لا است؛ در مواردی مطرح می‌شود که صرف ورود زیان، موجب مسئولیت می‌شود، صرفنظر از این که عمل وارد کننده‌ی زیان، عمدی یا ناشی از بی احتیاطی باشد. شایان ذکر است که مصادیق این نوع مسئولیت در حقوق مسئولیت مدنی محدود است (Cooke, 2009, 1). در حقوق مسئولیت مدنی ایران نیز واژه تقصیر معنایی عام دارد که هم در صورت بی‌احتیاطی یک شخص و هم در صورت عمد او در ورود زیان تحقق می‌یابد. بر همین اساس قواعد و اصول کلی مسئولیت مدنی ایران همانند انگلستان در دو دسته کلی مسئولیت تقصیرمحور و مسئولیت بدون تقصیر قرار می‌گیرند که نوع اخیر مسئولیت، بدون توجه به وجود یا عدم وجود تقصیر تحقق می‌یابد. هر چند قواعد کلی مسئولیت مدنی ایران و انگلستان تقریباً یکسان است، اما در حقوق ایران برخلاف انگلستان، به ندرت مسئولیت ناشی از بی احتیاطی به شکل مستقل بررسی شده و مورد بحث قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر در حقوق ایران مسئولیت مبتنی بر تقصیر را، صرفنظر از عمدی یا ناشی از بی احتیاطی بودن عمل وار کننده زیان، مورد بررسی قرار می‌دهند (خادم رضوی و نوعی، ۱۳۹۴، ۴۶).

برای تحلیل و بررسی مسئولیت‌های ناشی از بی احتیاطی در دو نظام حقوقی مورد بحث، لازم است تا اولاً، تکلیفی به رعایت احتیاط و مراقبت وجود داشته باشد. ثانیاً، تکلیف موجود نقض شود، یا به عبارتی شخص به صورت غیرمتعارف و غیرمعقول عمل کند. ثالثاً، در نتیجه‌ی عملکرد غیرمتعارف و

غیر معقول شخص مکلف، خسارت و زیانی به طرف مقابل وارد شود. در این راستا لازم است بیان شود چه شرایطی برای ایجاد تکلیف مراقبت لازم است. در حقوق ایران اصولاً هر شخصی مکلف است در قبال دیگران مراقبت و احتیاط را رعایت نماید و هرگاه از این احتیاط دست بردارد و در نتیجه آن عمل خسارتی به غیر وارد آید، او مسئول جبران خواهد بود. اما در حقوق انگلستان، هر فردی مکلف نیست در قبال دیگران مراقبت و احتیاط به عمل آورده و تنها در صورت وجود سه شرط، بر او تکلیف است که مراقبت و احتیاط را رعایت نماید: قابلیت پیش بینی ضرر (یا خوانده)، قربت بین خواهان و خوانده و عادلانه، منصفانه و متعارف بودن وضع تکلیف. این مقاله درصدد است تا ابعاد و جزئیات موضوع را به طور مبسوط مورد تحلیل و بررسی قرار داده و زوایای مختلف رویه حقوق کامن لا در این خصوص را مورد مطابقت و تحلیل تطبیقی قرار دهد.

۱- جایگاه تعهد به رعایت احتیاط در مسئولیت مدنی کامن لا

امروزه در اکثر کشورهای اروپائی، مسئولیت حاصل از بی احتیاطی در راس دعاوی حقوقی مسئولیت مدنی است. البته در این بین، فرانسه یک استثناء تلقی می شود؛ زیرا در حقوق این کشور، مسئولیت «حفظ» مسئولیت حاصل از بی احتیاطی بر بقیه تقدم یافته است (Von Bar, 2004, 46-47). در حقوق انگلستان هم دعاوی حاصل از بی احتیاطی حائز اهمیت ترین حوزه‌ی مسئولیت مدنی به شمار آمده (Barker, 1998, 203) و اغلب دعاوی مسئولیت مدنی این کشور، «بی احتیاطی» خوانده می شوند (Harpwood, 2009, 223). مسئولیت حاصل از بی احتیاطی، نامنسجم ترین حیطه حقوق مسئولیت مدنی انگلستان محسوب می شود که به راحتی نمی توان در ساختار، ماهیت و اجرای آن به نظم و انتظامی تمام عیار رسید. این حوزه‌ی حقوقی، اکثراً ریشه در هنجارها و عرف اجتماعی دارد تا مبانی و اصول اخلاقی (De Cruze, 1999, 335). در این نوع از مسئولیت تقابل و تعامل، ریسک‌های اجتماعی، توجیه کننده بی احتیاطی است و در صورتی که این تعادل مدنظر نباشد، می بایست به مسئولیت های بدون تقصیر روی آورد (Postema, 2002, 31). دعاوی «دوناگ» علیه «استیونسون»^۲ و خطابه به یادماندنی لرد «آتکین»^۳ را می توان پیشروی مفاهیم جدید بی احتیاطی در انگلستان دانست که بی احتیاطی و حاصل از آن را به نظم در آورده و تعریف و توضیحی کلی از آن ارائه نمود. البته نوزده سال پیش از این، یک قاضی سرشناس آمریکائی، «کاردوزو»^۴، اقدامی مشابه در این رابطه انجام داده بود (امینی و نوعی، ۱۳۹۱، ۱۵).

2- Donoghue v. Stevenson ۱۹۳۲

3- Lord Atkin

4- Cardozo

می توان بی احتیاطی را عدم به کارگیری احتیاط و مراقبت خواند که شخص معقول و محتاط در چنین وضعیت و شرایطی استفاده می کند. به عبارت دیگر، بی احتیاطی، بی دقتی خوانده می شود که موجب نقض تکلیف مقصرانه می گردد. بنابر این تعریف، در این نوع مسئولیت، موضوع بحث، فعل یا ترک فعل غیرمعارف و عمل یا اقدام قابل ملامت و سرزنش خوانده می باشد که منجر به ایجاد خسارت در خواهان می شود (Paul, 2005, 54)، در نتیجه جهت اثبات و تأیید مسئولیت حاصل از بی احتیاطی می بایست سه امر ثابت شود. اول: وجود تکلیف احتیاط و مراقبت، دوم: نقض و ابطال تکلیف، سوم: وارد شدن خسارت (Brown, 1999, 183). البته نمی توان بی احتیاطی یا عمد اشخاص را در حقوق ایران به عنوان دو امر مستقل جهت ایجاد مسئولیت دانست، بلکه هر کدام از این دو مفهوم، تشکیل دهنده نیمی از پیکره کلی تسبیب و ماده یک^۵ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ هستند. بدین معنا که گاهی می بایست تسبیب عمدی را مدنظر قرار داد و گاهی نیز تسبیب غیرعمدی؛ گاه حکم ماده ۱ قانون مذکور را می بایست جهت اعمال عمدی مرتکب مدنظر داشت و گاهی برای اعمال غیرعمدی (یا در نتیجه بی احتیاطی) او. همچنین در صورتی که خساراتی مادی (شامل منفعت یا خسارات به عین) یا خسارات بدنی بر شخص اعمال شود و امکان استناد فراهم باشد، شخص عامل زیان، مسئولیت جبران آن خسارت را بر عهده دارد.

در رابطه با خسارات معنوی و حیطه و قلمروی آن و نحوه جبران آن خسارت و ضرر، نظرات مختلفی وجود دارد. خسارات اقتصادی محض (که رابطه ای تنگاتنگ و نزدیک با عدم النفع و منافع ممکن الحصول دارد) از موضوعات جدید بوده و لازم است در مورد آن بحث و بررسی صورت گیرد. بی شک، در صورتی که زیان وارد شده در نتیجه بی احتیاطی شخص زیان زنده صورت گرفته باشد، عرفاً و قطعاً می توان استناد انجام داد.

۱-۱- داشتن تعهد نسبت به رعایت احتیاط

در حقوق کانادا و انگلستان، به طور معمول بحث تعهد نسبت به رعایت احتیاط را به مسئولیت مدنی و بی احتیاطی محدود می کنند. گرچه گهگاه آن را در مسئولیت های قراردادی هم به کار می گیرند، لیکن معنای دقیق و خاص آن مباحث و موضوعات مربوط به بی احتیاطی و مسئولیت های ناشی از آن اختصاص می یابد (Cartwright, 2009, 655). مکلف بودن به مراقبت، نخستین مورد از موارد سه گانه-

۵- ماده ۱: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.

ای تلقی می شود که می بایست برای اثبات دعوی بی احتیاطی تائید و ثابت شود. کارکرد اساسی مکلف بودن نسبت به مراقبت محدودسازی مرزهای مسئولیت حاصل از بی احتیاطی است. بدین ترتیب، در صورتی که رعایت احتیاط و مراقبت های متعارف و لازم تکلیف نباشد، بی احتیاطی اشخاص، موجب ایجاد مسئولیت نمی شود (Barker & Padfield, 1998, 203).

در کامن لا و به طور اخص، انگلستان هر شخص در قبال تمام افراد جامعه، تکلیف ندارد که مراقبت و احتیاط را رعایت نماید و فقط در قبال گروهی خاص چنین تکلیفی برعهده دارد، هر شخص فقط در صورتی مکلف است که مراقبت و احتیاط به خرج دهد که اولاً: امکان پیش بینی زیان و خسارت فراهم باشد (در حقوق آمریکا می بایست قابلیت پیش بینی زیان دیده فراهم باشد). ثانیاً: بین خواننده و خواهان نوعی ارتباط خاص وجود داشته باشد. یعنی بین فردی که زیان را وارد می کند و شخص زیان دیده، قرابتی مطرح باشد. (قرابت ممکن است نزدیکی مکانی و زمانی خواننده و خواهان، نزدیکی نسبی یا سببی آن ها، ارتباطات پیش قراردادی مابین آنان، یا هر شکل از ارتباط باشد که بین آن ها نوعی نزدیکی و ارتباط ایجاد می نماید). ثالثاً: به وجود آوردن تکلیف مراقبت و احتیاط هم امری متعارف، منصفانه و عادلانه بوده باشد. شرط و الزام سوم از آن جهت است که دامنه اختیار قاضی در هنگام صدور حکم بر اساس ضوابط و شرایط اجتماعی و عرفی و مصالح قضائی گسترده باشد (امینی و نوعی، ۱۳۹۱، ۱۷).

برخلاف انگلستان، در حقوق ایران، چنین به نظر می رسد که برای مکلف سازی مراقبت و احتیاط ضروری نیست که شروطی لحاظ شود. بدین معنا که هر شخص را می بایست مکلف دانست که احتیاط نسبت به کل اجتماع را رعایت نماید و در این رابطه نباید محدودیتی در نظر گرفت. از آن جهت که اولاً؛ قاعده لاضرر که اصلی حائز اهمیت برای حقوق مسئولیت مدنی ایران تلقی می شود، چه از باب مفاد حقوقی روایت و چه از باب مفهوم «ضرر و ضرار» عمومیتی دارد که هیچ گونه محدودیتی برای آن مدنظر گرفته نشده است. ثانیاً؛ مطابق ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ (هر شخص تکلیف دارد...)، دلیلی برای محدودسازی تکالیف فعلی وجود ندارد. ثالثاً؛ تفسیر گسترده از تکالیف فعلی و مصرح در مقررات و قوانین (حقوق مدنی) بلامانع است (امینی و نوعی، ۱۳۹۱، ۱۱۷ و ۱۱۸).

آنچه که در رابطه با گسترش زمینه های تکلیف در رویه قضائی انگلستان و آمریکا الزام دارد، حفظ انسجام عرضی و طولی می باشد. انسجام طولی به معنای مطابقت و همگامی هر یک از تکالیف نوظهور با سیر تاریخی دیگر تکالیف موجود است. انسجام عرضی یعنی تطابق انواع تکالیف در بی احتیاطی و مسئولیت مدنی با حوزه های دیگر حقوق مسئولیت مدنی و به طور کلی، حقوق است

(Calnan, 2009, 98). در رابطه با مکلف بودن به احتیاط و مراقبت در حقوق انگلستان، لازم به ذکر است، علیرغم تمام معافیت‌ها، مصونیت‌ها و محدودیت‌ها، همچنان سابقه قضائی حائز اهمیتی از موارد تکلیف در انگلستان و آمریکا مطرح است (Harpwood, 2009, 232). به عنوان مثال، تکالیف مدیران شرکت‌ها، وکلا، پزشکان و... از این دست هستند. البته در برخی زمینه‌ها، رویه قضائی میل چندانی به مکلف سازی ندارد. به عنوان نمونه، عملاً به ندرت برای قضات، نیروهای پلیس و سازمان‌های عمومی مسئولیت و تکلیفی در نظر می‌گیرند، در مورد ترک فعل و خسارات معنوی نیز چنین است. به هر ترتیب در ادامه ملاک تعهد به رعایت احتیاط از سوی عامل زیان و نسبت به زیان دیده را مورد بحث قرار خواهیم داد.

قضات انگلستان در این زمینه از حقوق، بر اساس مصالح قضائی و اجتماعی، آراء و نظراتی صادر نموده‌اند که تدریجاً به گستره‌ی تکالیف به رعایت مراقبت و احتیاط در رویه قضائی فرم می‌دهند. از نظر برخی، علیرغم حقوق فرانسه (ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی)، در حقوق انگلستان، اصل فراگیر و کلی در این رابطه مشاهده نمی‌شود و رویه قضائی در این باب، همچون دیگر شاخه‌های کامن لا به شکل موردی جلو می‌رود (Cooke, 2009, 15). تا پیش از سال ۱۹۳۲، نمونه‌های متنوع و متعددی از مسئولیت حاصل از بی احتیاطی در رویه قضائی انگلستان مطرح بود که در ذیل هیچ قاعده عام الشمولی قرار نمی‌گرفت (Owen, 2000, 2) و رویه و حقوق قضائی در این حیطة به شکل تجربی، عملی و موردی جلو می‌رفت؛ گاهی تکلیفی را موجود می‌دانست و گاهی نمی‌دانست (Stephenson, 2000, 17) ولی تدریجاً اقداماتی برای چهارچوب‌مند نمودن مکلف سازی مراقبت و احتیاط انجام شد. به دنبال آن قضات انگلیس کوشش نمودند تا در راستای چهارچوب‌مند نمودن مکلف سازی، با انسجام طولی (تطابق) تکالیف نوظهور با تکالیف از پیش موجود) و عرضی (تطابق با حوزه‌های دیگر مسئولیت مدنی و به طور کلی، حقوق) حفاظت کننده رویه قضائی نیز باشند. صاحب‌نظران درصدد هستند که به رغم کوشش‌های لرد آتکین و قضات دیگر انگلستان برای منسجم سازی و چهارچوب‌مند نمودن این حوزه از حقوق، قرن بیستم نظاره‌گر سیر قهقرائی و بازگشت رویه قضائی انگلستان به بی انسجامی‌های سابق بوده است (پیرهادی و نوعی، ۱۳۹۴، ۱۰۴).

از دید برخی از افراد، امروزه در حقوق انگلستان نه فقط معیاری در شناسائی انواع تکالیف، بر پایه‌ی قواعدی سازمان یافته و عام ایجاد نشده است بلکه این موضوع بر اساس انواع صدمات و خسارات (به شکل خاص و موردی) مطرح شده است (Madden, 2005, 232). بدین ترتیب، تمام تکالیف طرح شده را نمی‌توان به شکل موضوعی طبقه بندی نمود و می‌بایست تکلیف مراقبت و احتیاط در انگلستان را

طبق رویکرد قضات (در مکلف دانستن یا ندانستن خواننده)، مطالعه نمود. از نظر رویه قضائی، گاهی بر اساس منافع و مصالح اجتماعی، بعضی از اشخاص تکلیفی نسبت به رعایت مراقبت و احتیاط متعارف در قبال دیگران ندارند (مانند پلیس و نیروهای مسلح و افرادی همچون نیروهای امنیتی زندان در برهنه سازی اشخاص جهت بازرسی بدنی که توجهی به حریم خصوصی دیگران ندارند) و گاهی اشخاص مکلف به رعایت مراقبت و احتیاط هستند اما این تکلیف محدودیت داشته و در مواردی محدود ایجاد می‌شود (مثل ادارات و سازمان‌های عمومی، آتش نشانان، واردکنندگان خسارات معنوی یا عدم النفع و نمونه‌های ترک فعل). در دیگر موارد، اساساً در شناسائی تکلیف، مراقبت و احتیاط نسبت به سایر افراد، محدودیتی وجود ندارد و تکلیف اشخاص در قبال دیگران همگانی است، هرچند این امکان وجود دارد که به واسطه عدم نقض تکلیف مراقبت و احتیاط یا عدم جبران‌پذیری خسارات وارده به زیان دیده، برای ایشان مسئولیتی در نظر گرفته نشود (مثل وکلا - که سابقاً برخلاف امروز، مصونیت کامل داشتند - مدیران شرکت‌های تجاری و...) (پیرهادی و نوعی، ۱۳۹۴، ۱۰۲ و ۱۰۳).

برخی در صدد آن هستند که مجلس اعیان انگلستان وقت قابل توجهی را به موضوع تکلیف مراقبت و احتیاط اختصاص داده است. با این وجود، همچنان راهی طولانی پیش‌رو است. در انگلستان، هر شخص، تکلیف ندارد که مراقبت و احتیاط متعارف و معقول در مقابل کل اجتماع را رعایت کند، بلکه فقط اگر شروط سه‌گانه تحقق یابند، تکلیفی جهت رعایت مراقبت و احتیاط متعارف نسبت به گروه خاصی از مردم جامعه ایجاد می‌شود (Cooke, 2009, 31). به عبارت دیگر، اگر الف - قابلیت پیش‌بینی عقلانی زیان فراهم باشد، ب - نوعی رابطه‌ی خاص غیر قراردادی بین خواننده و خواهان وجود داشته باشد که آن‌ها را در قرابت هم‌نگه دارد و پ - مکلف‌سازی، عادلانه، منصفانه و معقول باشد، تکلیفی در زمینه رعایت احتیاط و مراقبت ایجاد نمی‌شود. بنابراین در حقوق انگلستان هر شخص فقط در قبال افرادی به رعایت احتیاط مکلف است که به نوعی با آن‌ها در ارتباط بوده، بتوان پیش‌بینی کرد که عمل او خسارتی به آنان وارد خواهد نمود و ایجاد چنین تکلیفی بر عامل زیان بر اساس انصاف و عدل باشد (به معنای آن که تحمیل چنین تکلیفی متعارض با منافع و مصالح اجتماعی نباشد)؛ به بیان دیگر، هر شخص فقط در قبال اشخاصی به رعایت مراقبت و احتیاط مکلف است که در دامنه خطر قرار گرفته‌اند. شایان ذکر است که در این مورد نظر مخالف نیز وجود دارد (Schaffer, 2009, 74). لیکن نقطه نظر رایج و غالب، خاص بودن (و غیرهمگانی بودن) تکلیف است.

از دید بعضی از افراد، حتی در حقوق آمریکا هم وقتی که تکلیفی وجود نداشته نباشد، مسئولیتی (در نتیجه بی احتیاطی) ایجاد نخواهد شد (Schaffer, 2009, 74). منظور از تکلیف مراقبت و احتیاط خواننده در قبال خواهان این است که خواننده وظیفه دارد در قبال خواهان با چنان حد و حدودی از مراقبت و احتیاط برخورد کند که با هر شخص متعارف در وضعیت مشابه یا برابر چنین رفتار خواهد نمود. در حقوق آمریکا دو نقطه نظر برای موجودیت تکلیف عنوان شده است: نقطه نظر نخست و رایج (معروف به معیار کاردوزو) تکلیف را در قبال افراد خاصی مطرح می کند که به شکلی، در حیطه ارتباط با خواننده یا در محدوده خطر قرار دارند و نقطه نظر دیگر (معروف به معیار اندروز) رعایت مراقبت و احتیاط را برای تمام افراد در قبال سایرین تکلیف می داند. در این رابطه تفاوت های بسیار ناچیزی مابین حقوق آمریکا و انگلستان مشاهده می شود و تقریباً تمام موضوعات و مباحث مطرح شده در حقوق انگلستان، به همان شکل در حقوق آمریکا هم مطرح می باشد (Schaffer, 2009, 74-75).

ولی «تکلیف مراقبت و احتیاط» برای حقوقدان های آلمان هم شناخته شده است و ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان هم از «تکلیف مراقبت و احتیاط» سخن به میان آورده است. در این ماده، حقوق افراد در جامعه طبقه بندی شده و در چهارچوب حقوق مرتبط با اموال، حیات، سلامت، جسم، آزادی و غیره گنجانده شده است. تکلیف افراد این است که از تفریط، تعدی و خدشه وارد نمودن به این منافع و حقوق اجتناب نمایند، در غیر این صورت، مسئولیت زیان ها و خسارات وارده بر عهده آن ها خواهد بود. از نظر بعضی از افراد، نمونه هایی که در حقوق آلمان تحت عنوان تکالیف مراقبت و احتیاط از آن ها یاد شده، در قیاس با انگلستان انسجام و نظم بیشتری دارند، به نحوی که تکالیف مورد نظر را می توان با توجه به نوع روابط (به عنوان مثال خانوادگی، تجاری، بدون رابطه [مانند مسئولیت مدنی حاصل از وجود عیب و نقص کالاها]) جداسازی نمود (von Bar, 2004, 302). علت اصلی این مسئله، در اختلاف مبنائی نظام های مبتنی بر کامن لا (که بر گسترش مصادیق و رویه قضائی تمرکز دارند) و نظام های سیویل لا (که بر طرح قواعد عام الشمول در قوانین تکیه دارند) ریشه دارد.

۱-۲- نقض و ابطال تعهد در قبال رعایت احتیاط

پس از مرحله به اثبات رسانی وجود تکلیف، می بایست اثبات گردد که خواننده تکلیف مراقبت خود را به درستی عهده دار نشده است. تکلیف زمانی نقض شده محسوب می شود که در به کارگیری سطحی از احتیاط و مراقبت توسط شخص، که اشخاص معقول و متعارف آن را به کار می گیرند، اهمال صورت گیرد (Garner, 2004, 130). بدین ترتیب، مفهوم متعارف مراقبت، به عنوان الگوی مراقبت، اساسی است برای حقوق مسئولیت مدنی، تا دادگاه بتواند با توجه به الگویی نوعی، معمول بودن اعمال

آن شخص را تجزیه و تحلیل نماید (Schaffer,2009,2). البته باید در نظر داشت که در شناسائی معیار احتیاط و مراقبت، فاکتورهای متعددی اثرگذار هستند، شامل: میزان خسارت و زبانی که احتمال وقوع آن وجود دارد، احتمال بروز زیان یا خسارت، احتمال دوری از خطر، سودمندی اجتماعی عمل خوانده و معمول (نه ضرورتاً و لزوماً معقول) بودن عمل خوانده (Stephenson,2000,97).

در صورتی که خوانده بر اساس اوضاع و احوال و شرایط معقول و متعارف عمل ننموده باشد، نقض کننده تکلیف احتیاط و مراقبت تلقی شده، در نهایت، مسئول خوانده خواهد شد (Brown,1999,186). بنابراین، الگوی احتیاط و مراقبت دلالت بر عملی دارد که شخص لازم بوده انجام دهد نه عملی که می‌توانست انجام دهد. نوعی بودن الگوی احتیاط و مراقبت نیز به این دلیل است که مشخص کردن الگوی خاص رفتاری برای هر مورد و بر اساس صلاحیت‌ها و توانائی‌های اشخاص، امری بسیار زمان‌بر و دشوار می‌باشد (Cane,2006,48). شایان ذکر است که شخص معقول و متعارف در کلیه نظام‌های حقوقی مفهوم یکسانی داشته و ایران هم از این قاعده مستثنی نمی‌باشد، شخص معقول و متعارف در حقوق ایران، شخص معمولی در آلمان، پدر خوب خانواده در فرانسه، انسان معقول در کامن لا، پدر صالح (مرد عادی یا عاقل) در کشورهای عربی و غیره، همه و همه معیار و معنائی واحد دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۷۴).

در حقوق انگلستان مفهوم نقض تکلیف مراقبت، احتیاط و الگوی مراقبت، با شفافیت بیشتری مورد بررسی قرار گرفته است. منظور از نقض تکلیف آن است که آن درجه از مراقبت و احتیاط، که انسان منطقی و معقول^۷ انجام می‌دهد، رعایت نشود. بدین ترتیب، عاقلانه بودن عملکرد اشخاص، از انجام بی احتیاطی ممانعت نموده، ایجاد مسئولیت می‌کند، از آن جهت که غفلت و بی احتیاطی که از افراد عاقل جامعه انتظار نمی‌رود، بی احتیاطی تلقی نمی‌شود. به فرد معقول در طول تاریخ کامن لا، صفات دیگری همچون «شخصی در اتوبوس تقاطع کلافا»، «شخص عادی در خیابان»، «مسافر معمول متروی لندن» و... نیز لقب داده شده که از نظر محتوا با یکدیگر تفاوتی ندارند و جملگی مفهومی واحد را بیان می‌کنند (Harpwood,2009,130).

اصولاً در شناسائی عملکرد شخص معقول و متعارف در حقوق ایران، توجهی به اوضاع و احوال داخلی خواننده، یعنی مسائل مرتبط به خود شخص متجاوز یا با اموری که با او ارتباط و پیوند داشته و در ذات و طبیعت او ریشه دارد، نمی‌شود و تنها اوضاع و شرایط خارجی و عمومی یا احوال و شرایط

پوشش های خارجی در حین بروز و وقوع فعل خسارت‌زا و زیانبار مورد توجه هستند (قاسم زاده، ۱۳۷۸، ۱۰۹). خارجی بودن این اوضاع و شرایط، مقتضی می‌دارد که کار شخص معلول، عصبانی، دیوانه، مست، کودک و... هم با کار انسان سالم، متعارف و محتاط مقایسه شود نه بر اساس اوضاع روحی و روانی خواننده. در حقوق ایران برخلاف انگلستان، اصولاً ناتوان بودن اشخاص منجر به آن نمی‌شود که معیار و الگویی متفاوت از مراقبت و احتیاط برای ایشان در نظر گرفته شود. علیرغم این موضوع، قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ در صورتی مسئولیت را برعهده سرپرست می‌گذارد که مسئولیت کامل کودک، دیوانه و کودک منصفانه مطابقت داده شود (موضوعی که در ماده ۸۲۹ قانون مدنی آلمان و ماده ۴۵ قانون تعهدات سوئیس هم مشاهده می‌شود) (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۶۲).

ولی در حقوق انگلستان برای مشخص سازی معیار مراقبت و مطابقت دهی عملکرد خواننده با عملکرد شخص متعارف، عواملی در نظر گرفته می‌شود که گاهی مرتبط با عمل خواننده بوده (مثل احتمال وارد شدن ضرر، میزان خسارات و زیان های محتمل الوقوع، احتمال دوری از خطر، تطابق رفتار خواننده با رویه عمومی و منافع اجتماعی عمل) (Owen, 2000, 97) و گاهی نیز به شخص او ارتباط داده می‌شوند. گاهی ناتوانی اشخاص نیز بر مشخص نمودن معیار و الگوی مراقبت و احتیاط اثرگذار است. به عنوان مثال، عملکرد طفل واردکننده زیان را با رفتار کودکی متعارف با شرایط یکسان با او مقایسه می‌کنند و در حقیقت، وضعیت داخلی و درونی شخص را در مشخص سازی الگوی نوعی «شخص معقول» دخالت می‌دهند (Stephenson, 2000, 126-127) و در رابطه با افراد بیماری که از ناخوشی خود آگاهی نداشته و در نتیجه بیماری، به طور ناگهانی، به دیگران خسارت وارد می‌کنند، این باور وجود دارد که وضعیت داخلی و درونی آن شخص در سطح مسئولیت او دخیل است. با این تفاسیر، رویه قضائی انگلستان در رابطه با مجانین، سالمندان، معلولین و بیماران دارای سابقه بیماری که از آن آگاه هستند، انعطاف کمتری از خود نشان داده و عملکرد ایشان را با شخص سالم و معقول در اجتماع قیاس می‌کنند، به دلیل آن که بنابر گفته هولمز (حقوقدان برجسته آمریکائی)، «رویکرد حقوق در قبال مردم، مانند نگاه خداوند به ایشان نیست» (Harpwood, 2009, 142).

در کامن لا عملکرد افراد متخصص و اشخاصی که دوره های خاص آموزشی را طی کرده‌اند با عملکرد «شخص معقول» مقایسه نمی‌شود، بلکه این دسته از افراد در تطابق با همسانان خود، یعنی «اشخاص معقول دقیقاً در همان شغل» قرار می‌گیرند. بنابراین، افراد دارای تخصص تکلیف دارند که درجه ای از تخصص و مهارت را به کار گیرند که هر شخص معقول در آن درجه و سطح چنین عمل می‌کند. البته در بین همسانان و همکاران هم می‌بایست درجات مختلف را در نظر گرفت. به عنوان

مثال، درجه ای از احتیاط که از یک بازیکن حرفه ای، یک وکیل مجرب، یک نجار ماهر و یک پزشک متخصص در یک شهر بزرگ مورد انتظار است، با احتیاط یک وکیل، نجار معمولی، بازیکن مبتدی و پزشک عمومی در یک شهر کوچک کاملاً متفاوت است (Harpwood, 2009, 142). در مورد برگزارکنندگان مسابقات ورزشی، جواهرفروشان و... نیز این قضیه صدق می کند.

این نوع سطح بندی در حقوق ایران با جزئیات کامل مورد بحث قرار نگرفته است. به عقیده برخی از افراد، ریزبینی افراطی در معیار شخص متعارف و سطح بندی این ویژگی حتی در میان صاحبین امر و افراد دارای تخصص، باعث دشوار شدن شرایط شده و اغلب با نظام‌های مبتنی بر کامن لا که به شکل موردی در این شرایط عمل می کنند، سازگار است. نوعی بودن معیار، اقتضاء می کند که بین رفتار شخصی که مشغول یادگیری است یا در نخستین روز کار خود به کار مشغول است (Cooke, 2009, 145) با رفتار فرد متعارف تفاوتی نداشته باشد.

با قدری تأمل در مفهوم معیار نقض تکلیف و الگوی احتیاط در نظام‌های حقوقی فوق الذکر، به دو نکته حائز اهمیت دست پیدا می نمایم: نخست؛ اساساً الگو و معیار نقض تکلیف در آرای قضائی انگلستان، تحت عنوان «شخص معقول» خوانده می شود و بدیهی است که شخص معقول در معنای خاص، فردی است که الگو و راهنمای عمل او منطق و عقل سلیم است. در قوانین ایران عبارت «شخص متعارف» به کار برده می شود و شخص متعارف در معنای ویژه و خاص، فردی است که منطبق بر رفتار اجتماع رفتار می کند. علیرغم این اختلاف ظاهری، می توان گفت که مقصود قضات انگلیس از «شخص معقول»، کسی نیست که آنقدر عقلانی رفتار می کند که هرگز خطی از او سر نزده یا مبری از هر گونه غفلت و اشتباه قابل اغماض است، بلکه منطق و عقل شخص محتاط و متعارفی در نظر است که حتی این احتمال وجود دارد که گاهی خطاهای قابل گذشت را مرتکب شود. به عبارت دیگر، در حقوق انگلستان رفتار شخص معقولی که متعارف نیز باشد مدنظر قرار دارد و در حقوق ایران نیز رفتار شخصی متعارف مورد نظر است که تفکری منطقی داشته و باندیشه و معقول باشد. به همین دلیل می توان گفت عبارت «متعارف و معقول بودن» در هر دو نظام حقوقی کاربردی بوده و متفاوت بودن واژگان مورد استفاده در دو نظام ذکر شده دال بر تفاوت قابل توجه در مفهوم آنان نیست. دوم؛ این امر که در حال حاضر، کمتر پیش می آید که یک نظام حقوقی صرفاً یکی از معیارهای شخصی یا نوعی را مورد تاکید قرار دهد؛ اغلب نظام‌ها این معیارها را تعدیل بخشیده و یا آمیزه ای از آن دو را مورد استفاده قرار می دهند. این قاعده در مورد نظام‌های حقوقی انگلستان و ایران صدق می کند و آن دو نیز این رویه را چراغ راه خود قرار داده اند. گرچه در حقوق این دو کشور، اساس مشخص نمودن الگوی

مراقبت و احتیاط، معیاری نوعی یعنی عملکرد شخصی معقول و متعارف در اجتماع است، ولی بعضی از فاکتورهای برون ذاتی یا حتی درون ذاتی، تا حدی بر الگوی مذکور تاثیر گذاشته و آن را تعدیل نموده‌اند. به همین دلیل، با کمی چشم‌پوشی می‌توان عنوان نمود که معیار مذکور در هر دو نظام، عملکرد شخص متعارف در شرایط مشابه است؛ و این شرایط می‌تواند شامل اوضاع و احوال عامل زیان یا اوضاع و احوال حادثه یا هر دو باشد.

۱-۳- ورود زیان و خسارت

پس از به اثبات رساندن وجود تکلیف و نقض آن توسط خواننده، خواهان می‌بایست اثبات کند که بی احتیاطی سرزده از سوی خواننده به او خسارت و زیان وارد کرده است. هر چه غفلت و بی احتیاطی خواننده غیرقابل چشم‌پوشی و شدید باشد، چنانچه خسارتی به خواهان وارد نشده باشد، مسئولیت از خواننده سلب خواهد شد (Brown, 1999, 18). برای به اثبات رساندن ورود خسارت ضرورت دارد اولاً؛ بین عمل مرتکب شونده و نتایج حاصل از آن رابطه سببیتی وجود داشته باشد (Garner, 2004, 132). در حقوق انگلستان گاهی تنها بین یک عامل، با خسارات وارد شده رابطه سببیت وجود دارد که در این شرایط همان عامل، در قبال خسارات وارده مسئول خواهد بود. گاهی هم از میان چند عامل، فقط یکی از آن‌ها مقصر است که در این شرایط، بر اساس معیارهائی مثل «عامل اصلی» و «عامل تقویت کننده ریسک وقوع خسارات»، علت واقعه در نظر گرفته خواهد شد. هر وقت هم عامل مقصر (مقصر مجمل)، پوشیده و نامشخص باشد بین چند عامل، می‌بایست به مسئولیت تضامنی عاملین پردازیم. در مواردی هم چندین عامل در حادثه مقصر خوانده می‌شوند (در هنگام وجود مقصرهای متعدد، بنا بر درجه اثرگذاری، مسئولیت تقسیم می‌شود (نوعی، ۱۳۹۱، ۹۷). ثانیاً؛ خسارات و زیان‌های وارد شده از نوع قابل پیش‌بینی و متعارف باشند.

در حقوق ایران همچون قواعد حقوق انگلستان، می‌توان رابطه سببیت را نمایش داد (یعنی سه حالت مقصر واحد، مقصر مجمل و مقصرین متعدد). در گزینه‌های مقصرین متعدد و مقصر مجمل، اختلاف دیدگاه زیاد است. در گزینه نخست، بعضی از افراد به مسئولیت تضامنی عقیده دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴۳۵)؛ برخی دیگر به قرعه متوسل می‌شوند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰، ۲۱۸)؛ گروهی هم تساوی مسئولیت را سر لوحه کار خود قرار می‌دهند (عباسلو، ۱۳۹۰، ۱۰۱). در نمونه‌هائی که مقصرهای بسیاری در حادثه دخیل باشند، گروهی مسئولیت تضامنی را می‌پذیرند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴۸۲). در حالی که برخی دیگر تساوی در مسئولیت را پذیرفته‌اند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ۱۱۵). با این تفاسیر چنین به نظر می‌رسد که بین حالات مختلف می‌بایست تفکیک صورت گیرد و گاهی می‌باید

مسئولیت تضامنی عاملین پذیرفته شود و گاه نیز مسئولیت به شکل برابر مابین آن‌ها تقسیم می‌شود. در مورد شروط مربوط به خسارت قابل جبران در حقوق مسئولیت مدنی ایران نیز می‌توان گفت، علاوه بر قابلیت پیش بینی زیان، از دیگر شروط لازم برای اثبات آن می‌توان به مستقیم و مسلم بودن اشاره نمود. در بررسی وارد آمدن زیان دو بحث حائز اهمیت مطرح است: اول- دخیل شدن مسئولین حادثه و نسبت دادن مسئولیت به آن‌ها. دوم- شرایط خسارت قابل جبران. در این موارد، حقوق انگلستان معیاری خاص تحت عنوان باتفور^۱ (اگر نبود) را به کار می‌گیرد. از این تست و معیار جهت معین سازی علت و سبب واقعی خسارت استفاده می‌شود. سوال ساده‌ای که در این تست مطرح می‌شود این است که آیا X سبب وقوع Y بوده؟ و تبعاً جواب این سوال آن است که زیان «جز با دخالت» عمل خواننده واقع نمی‌شود. اگر این چنین باشد، عامل مذکور، سبب مقصر شناخته شده و مسئولیت زبانی بر عهده او است که در نتیجه عدم رعایت احتیاط معقول و متعارف اوست (Stephenson, 2000, 137).

با وجود آن که به این معیار انتقاداتی شده است، هنوز در اکثر موارد این معیار را مورد استفاده قرار می‌دهند. حقوق آمریکا هم در این گونه موارد برای تشخیص رابطه سببیت، معیار «جز با دخالت» را به کار می‌برد. با این که برخی از ایالات آمریکا مانند ماساچوست این معیار را کنار گذاشته‌اند، اما این معیار منسوخ نشده است. در حقوق آلمان هم همین معیار با عنوان های مشابهی مورد استفاده قرار می‌گیرد و عملی که مسبب زیان شده می‌بایست به نحوی بوده باشد که بتوان اظهار نمود که واقعه جز با دخالت عمل مسئول واحد اتفاق نمی‌افتاد (Markesinis & Unbearth, 2002, 103). در این رابطه می‌بایست توجه داشت که خسارت وارد شده می‌بایست قابلیت جبران داشته باشد. «خسارت قابل جبران» خسارتی است که «قابل پیش بینی»، «مستقیم» و «مسلم» باشد.

«مسلم بودن» در حقوق کنونی انگلستان، از جمله شرایط زیان قابل جبران تلقی نمی‌شود و به جای آن، می‌بایست «نوع خسارت» قابلیت پیش بینی داشته باشد؛ هنگامی که نوع خسارت قابل پیش بینی باشد، اساساً نحوه وارد آمدن زیان و میزان آن اهمیت ویژه‌ای پیدا نخواهد نمود (Elliott, 2009, 111). حقوق آلمان هم از این نقطه نظر، به حقوق انگلستان شباهت دارد (Markesinis & Unbearth, 2002, 108). تا سال ۱۹۶۱ میلادی، در حقوق انگلستان، «مستقیم بودن»، لازمه زیان قابل جبران بود و طبق آن، مسئول تمام خسارات، فاکتور ضرر بود که نتیجه مستقیم عمل او بود. طبق آنچه گفته شد، این که گستره و نوع زیان‌ها تا کجا پیش روی می‌کند، تفاوتی ندارد. ولی در حقوق فعلی

انگلستان، مستقیم بودن از جمله شرط های خسارت قابل جبران تلقی نمی‌شود (Harpwood, 2009, 170). حقوق آمریکا نیز از این نقطه نظر مسیری مشابه انگلستان را پیموده است (schaffer, 2009, 91). در حقوق انگلستان نیز، بر اساس رأی صادره از سوی هیئت مشاورین سلطنتی در سال ۱۹۶۱، قابلیت پیش بینی متعارف، مهم‌ترین شرط خسارت قابل جبران تلقی شد و مدتی بعد، دادگاه های استرالیا هم این رویه را ادامه دادند. حقوق آمریکا نیز از این جهت با حقوق انگلستان فرقی ندارد (پیرهادی و نوعی، ۱۳۹۴، ۱۱۶).

۱-۴- تفاوت مفهوم تقصیر در حقوق ایران و کامن لا

به منظور تبیین جایگاه تعهد به رعایت احتیاط در حقوق ایران در ابتدا می‌بایست مفهوم واژه تقصیر به عنوان واژه‌ای کلیدی در زمینه مسئولیت مدنی دو نظام به طور کوتاه بررسی شود، چون اختلاف مفهوم تقصیر در دو نظام، منجر به تفاوت هائی در تقسیم بندی قواعد و اصول مسئولیت مدنی دو کشور و در نتیجه تفاوت جایگاه تعهد به رعایت احتیاط در نظام‌های حقوقی مذکور شده است. نظراتی که مورخین حقوق غرب در رابطه با مفاهیم تقصیر بیان داشته‌اند، مختلف بوده است اما به جرات می‌توان گفت که اثبات تقصیر در قرن بیستم میلادی الزام پیدا کرد. یعنی همان دوره ای که پیشگامانی مانند «چادویک»^۹ نخستین گام‌های تغییرات شگرف اجتماعی را برداشتند؛ هنگامی که نیازمند بودن صنعت به حمایت و توسعه، منجر به آن شد که قشر ضعیف جامعه و کارگران متحمل تحولات قرن شده و به ندرت بتوانند تقصیر کارخانه داران و صاحبین صنایع را به اثبات برسانند. تدریجاً قوانین اجتماعی حمایت کننده مستاجرین، شهروندان و کارگران افزایش یافت و توسعه علم، موجب تسهیل اثبات سببیت و نسبت دهی مسئولیت گردید تا بی مسئولیتی و فردگرایی در مسیر مسئولیت مدنی و اجتماعی گام بردارد (Cooke, 2009, 8).

در قانون اصلاحات حقوقی ۱۹۴۵ انگلستان، معنایی که برای واژه تقصیر استفاده می‌شد، بی احتیاطی بود. تا به امروز نیز اصولاً در این کشور مفهومی که از واژه تقصیر بر می‌آید، بی احتیاطی است و عموماً در حقوق مسئولیت مدنی از این واژه استفاده می‌شود. یعنی هرگاه در انگلستان صحبت از مسئولیت‌های تقصیرمحور می‌شود، منظور همان مسئولیت‌های حاصل از بی احتیاطی بوده و مسئولیت‌های حاصل از افعال عمدی را شامل نمی‌شود. در حالی که در حقوق فرانسه، تقصیر تنها بی احتیاطی معنا نمی‌دهد، بلکه تمام رفتارهای خطا و ضداجتماعی را در بر می‌گیرد. به طور خلاصه در فرانسه مفهوم تقصیر هم شامل خطاهای عمدی است و هم خطاهای غیرعمدی، در حالی که در

انگلستان، آنجا که سخن از تقصیر است فقط خطاهای غیر عمدی در نظر گرفته می شوند. همچون فرانسه، در حقوق مسئولیت مدنی ایران، مفهوم تقصیر عام بوده و بین عمد شخصی که فعل خسران زائی را مرتکب شده است و بی احتیاطی تفاوت اساسی وجود ندارد. از این رو، وجود عنصر «ناصواب بودن» نکته ای است که حائز اهمیت است (که هم موارد عمدی را شامل می شود و هم موارد غیر عمد را) (امینی و نوعی، ۱۳۹۱، ۵). تفاوت فوق الذکر در رابطه با توضیح تقصیر بین نظام‌های مبتنی بر کامن لا و نظام‌های حقوقی نوشته از جمله ایران، منجر به آن شده که قواعد کلی حاکم بر حقوق مسئولیت مدنی آن‌ها با هم فرق داشته باشند.

۲- جایگاه تعهد به رعایت احتیاط در حقوق ایران

برخلاف انگلستان، در حقوق ایران لازم نیست برای ایجاد تکلیف احتیاط و مراقبت، شرطی گذاشته شود. یعنی می بایست هر شخص را مکلف دانست که در مقابل کل اجتماع احتیاط را رعایت نماید و نبایست در این رابطه محدودیتی قائل شد. زیرا اولاً قاعده لاضرر که چهارچوبی حائز اهمیت برای حقوق مسئولیت مدنی ایران تلقی می شود، چه از بابت مفاد حقوقی روایت و چه از بابت مفهوم «ضرر و ضرار» اطلاق و عمومیتی را دارا می باشد که چهارچوب محدودی برای آن اعمال نمی شود. ثانیاً، بر اساس ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ (بر هر شخص تکلیف است که... علتی برای ایجاد چهارچوب برای تکالیف موجود مشاهده نمی شود. ثالثاً، تفسیر جامع از تکالیف فعلی و مصرح در قوانین (حقوق مدنی) بلامانع است (نوعی، ۱۳۹۱، ۱۱۷ و ۱۱۸).

با این حال در حقوق ایران نیز تکالیف مراقبت مطرح شده در قوانین متنوع می تواند در ذیل سرفصل‌های «تکالیف حاصل از دارا بودن اموال یا مالکیت آن»، «تکالیف ایجاد شده در نتیجه تخصص و شغل» و «تکالیف مراقبت و فعل غیر» مورد بحث و بررسی قرار داد که البته گستره تکالیف موجود قابلیت بسط دارد. حتی برخی از مصادیق این تکالیف را می توان در «حوزه قراردادهای» نیز مشاهده نمود. به عنوان مثال در حوزه قراردادهای، طرفین مکلفند تمامی اطلاعات مربوط به استفاده صحیح از مورد معامله را در اختیار دیگری قرار دهند و در واقع این تکلیف، یکی از تعهدات اصلی طرفین می باشد و می توان این تعهد را به عنوان یک شرط ضمن عقد (ارتکاز عرفی) و مشمول ماده ۳۶۹ قانون مدنی دانست. رعایت این تکالیف در حوزه امور قراردادهای نوعی کوتاهی و ترک فعل موجب مسئولیت مدنی است. از طرف دیگر، تعهد به رعایت احتیاط را می توان به عنوان شرط ضمن عقد دانست؛ به این صورت که در ضمن عقد، شرط یا صریحاً بیان می شود یا در نتیجه ذات عقد و یا به موجب عرف و عادات یا حکم قانون از قرارداد استنباط می شود. شرط ضمنی وسیله بیان و کشف اراده و همچنین اتمام قرارداد است.

تعهد به فراهم سازی اطلاعات ضروری و دقیق در رابطه با نحوه مورد استفاده قرار دادن کالا از ناحیه فروشنده به خریدار تحت عنوان شرط ضمنی در قرارداد بر اساس عادات و عرف قراردادی قابل برداشت است. بنابراین، در قرارداد، هر فروشنده به نحو ضمنی این تعهد را بر عهده می گیرد که تمام اطلاعات لازم در رابطه با نحوه مورد استفاده قرار دادن کالا و خطرات موجود و راه های دوری از خطر و زیان های محتمل در نتیجه استفاده از کالا و نقص های پنهانی کالا را در دسترس خریدار قرار دهد (کاشانی، ۹۹، ۱۳۶۰). به بیان دیگر در عقد بیع اطلاق عقد ضروری می دارد که مبیع بدون نقص و سالم باشد و تسلیم به صورت کامل باید انجام شود (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲۹۰). لذا تعهد به ارائه اطلاعات و ذکر نواقص و عیوب پنهانی کالاها و خطرات احتمالی کالاها به عنوان یک تکلیف طرفین در قراردادها محسوب می شود و نقض این تعهد و تکلیف ضمان آور و موجب مسئولیت مدنی خواهد بود.

تکالیف و وظایف پلیس در قوانین مختلفی مطرح شده اند از جمله: ماده «۶۳»^{۱۰} قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ماده ۴ قانون نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹، ماده «۱۳»^{۱۱} قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، ماده «۵۳»^{۱۲} قانون مجازات نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و... از این موارد می توان دریافت که مسئولیت پلیس در حقوق ایران اصولاً مسئولیتی است مبتنی بر تقصیر که در آن ها اثبات تقصیر و ورود خسارت ناشی از آن بر عهده زیان دیده است. بنابراین در حقوق ایران، برخلاف انگلستان به پلیس نوعی مصونیت اعطاء نشده است بلکه می توان علیه آن ها برای مطالبه خسارت اقامه دعوا نمود. فلذا بی احتیاطی پلیس قطعاً برای او مسئولیت آور خواهد بود. نمونه ای از این موارد را در مشاغل قضائی، پزشکی و... نیز می توان مشاهده نمود. همچنین در مورد تکالیف ناشی از دارندگی به «تعهد دارندگان وسیله نقلیه به رعایت احتیاط» می توان

۱۰- ماده ۶۳: تخلف از مقررات مواد (۳۰)، (۳۴)، (۳۵)، (۳۷)، (۳۸)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۱)، (۴۲)، (۴۹)، (۵۱)، (۵۲)، (۵۳)، (۵۵)،

(۵۹) و (۱۴۱) این قانون توسط ضابطان، موجب محکومیت به سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی است.

۱۱- ماده ۱۳: در صورتی که مأمورین با رعایت مقررات این قانون سلاح بکار گیرند و در نتیجه طبق آراء محاکم صالحه شخص یا اشخاص بی گناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی بر آنان وارد گردیده باشد، پرداخت دیه و جبران خسارت بر عهده سازمان مربوط خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد.

۱۲- ماده ۵۳: هر نظامی که حین انجام وظیفه مرتکب جرائم ذیل گردد، در هر مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می شود: الف- چنانچه نسبت به مجروح یا بیمار آزار روحی یا صدمه بدنی وارد کند. ب- چنانچه اموال مجروح یا بیمار یا مرده ای را تصاحب نماید. ج- چنانچه نسبت به مجروحان یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند در حالی که کمک رسانی از وظایف اوست از کمک خودداری کند.

اشاره نمود. به عنوان مثال در خصوص تکالیف مربوط به شغل و تخصص، در مورد شغل پلیس باید در نظر داشت که پلیس حافظ نظم و امنیت اجتماعی بوده و وظیفه حفظ جان، مال، آبرو و حیثیت شهروندان را بر عهده دارد. فوریت امر، ماهیت مأموریت های پلیسی و عدم فرصت کافی برای بررسی جوانب امر در این وظیفه خطیر و دشوار، امکان خطاپذیری را افزایش می دهد. بدین جهت است که امروزه پرونده های متعددی در خصوص مسئولیت ضابطان مطرح شده اما هنوز رویه ثابتی در نظام قضائی کشور برای رسیدگی به آن ها وجود ندارد (عباسلو، ۱۳۹۰، ۱۱۳).

۲-۱- وجود تعهد به رعایت احتیاط و ملاک تکلیف و تعهد در حقوق ایران

در حقوق ایران رویه قضائی در به وجود آوردن معیار تکالیف افراد در امر به جا آوردن مراقبت و احتیاط نقشی موثر ندارد و ظاهراً معیار این تکالیف با قواعد و مقررات حقوقی و فقهی یا مقررات موضوعه انجام می پذیرد. بنابراین، شرایط مذکور در رویه قضائی انگلستان، در نظام و سیستم حقوقی ایران مدنظر نمی باشد. ظاهراً نظام حقوقی ایران رویه ای با معیارهای کلی در قبال تکالیف اشخاص، در رابطه با رعایت مراقبت و احتیاط در برابر دیگران در نظر می گیرد و برعکس انگلستان دید موردی نسبت به تکالیف مذکور ندارد. از این رو، گرچه تکالیف اشخاص در زمینه رعایت مراقبت و احتیاط متعارف می تواند بر اساس جایگاه آن در چهارچوب تکالیف احتیاط حاصل از شغل (پزشک، قاضی، روزنامه نگار، پلیس، وکیل، سردفتر اسناد رسمی و...)، در نتیجه محافظت و داشتن اموال (تکلیف ایجاد شده در نتیجه مالکیت حیوانات، اشیاء بی جان، مجاورت املاک، وسایل نقلیه موتوری و...)، حاصل از فعل غیر (تکلیف محافظ در قبال مجنون و صغیر، کارفرما در قبال کارگر و متصدی حمل و نقل، دولت نسبت به کارکنان و...) و... تقسیم نمود، اما قسمت بندی مذکور، اثری در کلی بودن (و موردی نبودن) تکلیف رعایت احتیاط معقول و متعارف در ایران ندارد.

در حقوق ایران، دو نقطه نظر در رابطه با به وجود آمدن تکلیف مراقبت و احتیاط مطرح می شود. بر اساس دیدگاه اول یعنی همگانی بودن تکلیف، «اشخاص در برابر همگان مکلف هستند که مراقبت و احتیاط را رعایت نمایند و در این موارد، محدودسازی و ایجاد چهارچوب برای مسئولیت لزومی ندارد» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰، ۱۱۶)، چون «در حقوق مسئولیت مدنی مشخص می شود [که] ... تحمیل چه نوع اصول و قواعدی بر همگان صورت می گیرد تا [مردم] از ضررهای ناروا به سایرین اجتناب کنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۶). عدالت ایجاب می کند که هر شخص در قبال تمامی افراد اجتماع مکلف است که احتیاط را رعایت نماید چون مسئولیت نسبت به بقیه، وی را مقید می سازد که احتیاط معقول را رعایت نموده و از وارد نمودن خسارت به دیگران اجتناب نماید و ترس از محکومیت به جبران زیان

وارد شده به سایرین، وی را مقید می سازد که در تمام لحظات زندگی، رفتاری مبتنی بر احتیاط و مراقب انجام دهد. مسئولیت در قبال سایرین، فرد را هوشیار و آگاه می نماید تا حتی از غیرقابل پیش بینی ترین خسارات و افراد غفت نکند و در هر آن، خود را مسئول و حتی محکوم افعال خود بداند. این که شخص در قبال همگان مکلف باشد، ایرادی ندارد (نخستین شرط محقق شدن بی احتیاطی)، اما در گام های بعدی روند اثبات مسئولیت حاصل از بی احتیاطی، ذره ذره از مسئولیت او کم می نماید. به عنوان مثال، در گام نقض تکلیف، مسئولیت او تنها در قبال کسانی است که در برابر ایشان معقول و متعارف عمل نموده یا در گام ورود خسارت تنها در برابر اشخاصی مسئولیت دارد که خسارتی بلاواسطه، مستقیم و قابل پیش بینی به ایشان زده است. به عبارت دیگر، مسئولیت ایجاد شده در نتیجه بی احتیاطی به واسطه محدودسازی گستره تکلیف، محدود نمی شود، بلکه با در نظر گرفتن شرایطی که برای شرایط ضرر و نحوه ورود آن تعریف شد، از دامنه آن مسئولیت کاسته می شود.

در تثبیت نقطه نظر فوق الذکر سه دلیل مطرح می شود: نخستین دلیل، همگانی بودن قاعده لاضرر (به عنوان یکی از اصول قاعده مسئولیت مدنی) می باشد. این قاعده از نظر مفهوم ضرر و ضرار (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۶۱) (بدون در نظر گرفتن شخص واردکننده ضرر و نحوه ورود ضرر) و از نظر محتوا هیچ گونه محدودیتی را شامل نمی شود. از این رو می توان گفت تنها ممنوعیت مطلق وارد شدن خسارت ناروا است که از دید قانونگذار و شرع حائز اهمیت است و ضرورتی ندارد که اشخاص مکلف، مشخص شوند چون عمومیت لاضرر همگان را شامل شده و تکلیف را به عده ای خاص محدود نمی سازد. دلیل دوم، اجازه تفسیر جامع قوانین در حقوق مدنی است. بدین معنا که تکالیفی که صراحتاً در قوانین به عهده اشخاص است (تکالیفی که در نتیجه مالکیت و دارندگی، در نتیجه انجام شغل و ناشی از فعل غیر) می تواند بسط یافته و دامنه آن ها به موارد مصرحه محدود نشود. دلیل سوم، برای عمومیت تکلیف، نص ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ است، یعنی قانونگذار، با استفاده از عبارات «هر کس» و «موجب ضرر ... دیگری شود»، برای ایجاد تکلیف یا مسئولیت حاصل از بی احتیاطی، نخستین گام از مراحل سه گانه را در برابر همگان موجود می داند و سپس مراحل دوم (نقض تکلیف) و سوم (وارد آمدن خسارت) را مدنظر قرار می دهد.

دیدگاه مزبور تأمل برانگیز است، زیرا اولاً؛ بر اساس قاعده لاضرر، نمی توان عمومیت و همگانی بودن تکلیف مراقبت و احتیاط را نتیجه گرفت. لاضرر صرفاً در جایگاه بیان ممنوعیت ورود زیان است و هیچ اشاره ای به عمومیت یا خاص بودن تکلیف مراقبت و احتیاط نمی نماید؛ به بیان دیگر، در جایگاه اعلام عمومی یا خاص بودن تکلیف نیست. ثانیاً؛ گسترش دامنه تکالیف با تکیه بر تفسیر موسع، تمایل به

ترقی و تعالی را در افراد جامعه از بین برده و از نوآوری‌ها و ابتکارات مثبت آنان ممانعت به عمل می‌آورد؛ گرچه توسل به تفسیر جامع در حقوق مدنی ممنوعیت ندارد، اما نباید توسل به این نوع تفسیر، بدون حدود مرز انجام گیرد؛ ثالثاً؛ همواره در موضوعات متنوع، ملاک مشخصی در رابطه با مسئولیت‌های حاصل از بی احتیاطی مطرح نمی‌باشد، که لزوم یکسان بودن حکم آنان را داشته باشد و صرفاً نشأت گرفتن آن‌ها از مسامحه و بی احتیاطی وارد کننده خسارت، علت یگانگی احکام آنان نخواهد بود. شاید به جرات بتوان گفت عبارت «هرکس» (در ماده یک قانون مسئولیت مدنی) دلالت بر همگانی بودن بی قید و شرط تکلیف ندارد، بلکه منظور قانونگذار آن است که «هر کسی که مکلف به انجام کاری است» مسئولیت زیان‌های ناشی از تقصیر خود را بر عهده خواهد داشت نه «هر شخصی که در جامعه حاضر است، گرچه تکلیفی نداشته باشد». از این رو، پذیرش دیدگاه اول در حقوق ایران نیاز به تامل و تعمق دارد. در مواقعی که تکالیف قانونی (جهت رعایت مراقبت و احتیاط) مطرح است، شرایط و ضوابط آن نیز مطرح شده و جایی برای بحث باقی نمی‌گذارد. ولی در موارد دیگری که قانونگذار حکمی ارائه نمی‌دهد، اصل برائت و رعایت حریم آزادی اشخاص مقتضی می‌دارد که در نتیجه تفسیر موسع، مسئولیت‌زائی صورت نگیرد (پیرهادی و نوعی، ۱۳۹۴، ۱۰۷ و ۱۰۸).

۲-۲- نقض تعهد به رعایت احتیاط در حقوق ایران

از نظر بعضی از حقوق‌دانان ایران، الگوی مراقبت و احتیاط در اشخاص متخصص، بر اساس شرایط و وضعیت تغییر نموده و ثابت نمی‌ماند. این شرایط اکثراً بر اساس زمینه شغلی و کاری اشخاص مشخص می‌شود. از این رو، جهت شناخت معیار مزبور می‌بایست در نظر گرفت که فرد مرتکب شونده فعل زیانبار در کدام گروه اجتماعی قرار می‌گیرد و شخص متعارف در آن شرایط و با دارا بودن آن تخصص، چطور رفتار می‌کند. به عنوان مثال، رفتار پزشک با پزشکی آگاه و محتاط، کار قاضی با قاضی عالم و محتاط یا بازیکن فوتبال با بازیکنی متعارف سنجیده شده و در مقام مقایسه قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۵۹).

نتیجه

در این مقاله درصدد آن بر آمدیم که موضوع «تعهد به رعایت احتیاط» در حقوق کامن لا بررسی، تبیین و تشریح گردد. در این راستا مطالب مطروحه مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی ارائه و مورد بحث قرار گرفت. آنچه که از این پژوهش حاصل گردید گویای این است که، در حقوق مسئولیت مدنی کنونی، مسئولیت‌های حاصل از بی احتیاطی جایگاه قابل توجهی دارند و اغلب دعاوی حقوقی به نوعی مربوط به مسامحه، غفلت یا بی احتیاطی افراد می‌شوند نه عمد و سوءنیت آنان. از این رو توجه به شرایط

لازم برای تحقق مسئولیت ناشی از بی احتیاطی حائز اهمیت بسیار است. از سه شرط لازم برای تحقق این نوع مسئولیت (وجود تکلیف مراقبت، نقض تکلیف و ورود خسارت)، شاید بتوان اولین شرط را به عنوان مهم‌ترین مورد شناخت، زیرا برای تشخیص و درک شرط دوم و سوم ضوابط و معیارهای تقریباً روشنی وجود داشته و اختلافات موجود بین دو نظام حقوقی ایران و انگلستان در این دو مورد اندک است. حال آن‌که بحث وجود تکلیف مراقبت نیازمند تعمق بیشتری بوده و اختلاف دیدگاه‌ها به نحو بارزی قابل مشاهده است. در واقع مسئولیت‌های حاصل از بی احتیاطی و عدم توجه به تعهد به رعایت احتیاط، در حقوق ایران به صورت مجزا مدنظر قرار نگرفته و برای درک آن لازم است تنها بخشی از قواعد تسبیب و بخشی از حکم ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ را (در مقابل بخش دیگری که مربوط به تفصیرهای عمدی است) در نظر گرفت.

برای تحلیل و بررسی مسئولیت‌های ناشی از بی احتیاطی در دو کشور لازم است، اولاً؛ تکلیفی به رعایت احتیاط و مراقبت وجود داشته باشد. ثانیاً؛ تکلیف موجود نقض شود، یا به عبارتی شخص به صورت غیرمتعارف و غیرمعقول عمل نماید. ثالثاً؛ در نتیجه عملکرد غیرمتعارف و غیرمعقول شخص مکلف، خسارت و زبانی به طرف مقابل وارد شود. در حقوق کامن لاهر شخص نسبت به همگان به رعایت تعهد به احتیاط و مراقبت نیست و تنها در صورت وجود سه شرط قابلیت پیش بینی ضرر، قرابت بین خواهان و خوانده و عادلانه، منصفانه و متعارف بودن وضع تکلیف، مکلف به رعایت احتیاط و مراقبت می‌شود. در خصوص وجود تعهد به رعایت احتیاط دو معیار را باید در نظر داشت، معیار تعهد به رعایت احتیاط از سوی عامل زیان و معیار تعهد به رعایت احتیاط نسبت به همگان. نقض تکلیف و تعهد به رعایت احتیاط را نیز باید از دو وجه مورد توجه قرار داد، نخست؛ نقض تکلیف و معیار عملکرد عامل ایجاد خسارت و دوم؛ نقض تکلیف و اشخاص متخصص. در بحث ایجاد زیان، گرچه در نحوه بیان مطالب و راه‌های تشخیص رابطه سببیت و شرایط و احوال خسارت قابل جبران تفاوت هائی مطرح است، اما دیدگاه‌های مطرح شده شباهت‌های قابل توجهی نیز دارند. گرچه مسئولیت حاصل از بی احتیاطی و اوضاع و احوال و شرایط آن در حقوق ایران، برخلاف حقوق کامن-لا، به شکل مستقل بررسی نشده است اما استقلال بخشیدن به این امر و عنوان سازی شرایط آن، نه تنها با حقوق ایران منطبق است بلکه باعث دقیق تر شدن تعیین ضوابطی می‌شود که برخاسته از مصادیق و بطن حیات واقعی مسئولیت مدنی بوده و می‌تواند منجر به تحولات مطلوب حقوقی شود.

منابع

فارسی

- امینی، عیسی و نوعی، الیاس، ۱۳۹۱، قواعد عام مسئولیت مدنی در حقوق انگلستان با نگاهی به حقوق ایران، فصلنامه تحقیقات حقوق تطبیقی، شماره ۱۶.
- بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۸۸، **مسئولیت مدنی**، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان.
- پیرهادی، محمدرضا و نوعی، الیاس، ۱۳۹۴، مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی در حقوق ایران و انگلستان، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۲۷.
- صفایی، سیدحسین و حبیب الله، رحیمی، ۱۳۹۰، **مسئولیت مدنی**، چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت.
- عباسلو، بختیار، ۱۳۹۰، **مسئولیت مدنی**، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
- قاسم زاده، سیدمرتضی، ۱۳۷۸، مفهوم غیرقانونی بودن یا ناهنجاری فعل زیانبار در مسئولیت مدنی، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۳ و ۱۴.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، **الزام های خارج از قرارداد**، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کاشانی، محمود، ۱۳۶۰، **الزامات غیرقراردادی و عقد بیع**، تهران، انتشارات روزنامه رسمی.
- نوعی، الیاس، ۱۳۹۱، **تکلیف مراقبت در حقوق انگلستان و ایران**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
- خادم رضوی، قاسم و نوعی، الیاس، ۱۳۹۴، بررسی تطبیقی مبانی مسئولیت مبتنی بر تقصیر و بدون تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی ایران و انگلستان، **مجله آموزه‌های حقوقی گواه**، شماره ۱.

عربی

- محقق حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن، ۱۴۰۹ق، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، چاپ دوم، تهران، انتشارات استقلال.

لاتین

- Barker, David, &Padfield, Colin, 1998, Law Made Simple, 10th ed., New York, Made Simple Books.
- Brown, W.J., 1999, GCSE Law, 8th ed., NewYork, Sweet & Maxwell.
- Calnan, Alan, 2009, Duty and Integrity in Tort Law, 1st ed., North Carolina, Carolina Academic Press.
- Cane, Peter, 2006, Atiyah's Accidents, Compensation, and the Law, 7th ed.,
- Cartwright, John, Vogenaur, Stefan, Whittaker, Simon, 2009, Reforming the French Law of Obligation, 1sted, Oxford, Hart Publishing.
- Cooke, John, 2009, Law of Tort, 9thedn., Edinburgh, Pearson Longman.
- De Cruze, Peter, 1999, Comparative Law in a Changing World, 2nd ed., London, Cavendish Publishing.

- Elliott, Catherine, & Quinn, Frances, 2009, Tort Law, 7th edn., Edinburgh, Pearson Longman.
- Garner, Bryan A., 2004, Black's Law Dictionary, 8th ed., New York, Thomas West.
- Harpwood, Vivienne, 2009, Modern Tort Law, 7th ed., New York, Routledge-Cavendish.
- Madden, M. Stuart, 2005, Exploring Tort Law, 1st edn., Cambridge, Cambridge University Press,
- Markesinis, Basil S. & Unbearth, Hannes, 2002, The German Law of Torts, 4th edn., Oxford, Hart Publication.
- Markesinis, Basil S. & Unbearth, Hannes, 2002, The German Law of Torts, 4th edn., Oxford, Hart Publication, Owen, Richard, 2000, Essential Tort Law, 3rd edn., London, Cavendish,
- Paul, Ellen Frankel, Miller, Fred D., Paul Jeffrey, 2005, Responsibility, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press.
- Postema, Gerald J., 2002, Philosophy and the Law of Torts, 1st ed., Cambridge, Cambridge University Press.
- Schaffer, Lisa, 2009, Torts for Paralegals, 1st ed., New York, McGraw Hill.
- Stephenson, Graham, 2000, Sourcebook on torts, 2nd ed., London, Cavendish.
- Von Bar, Christian, Drobnig, Ulrich, 2004, The Interaction, of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, 1st ed., Munchen, Sellier.

قوانین

- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷
- قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹
- قانون نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹
- قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳
- قانون مجازات نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲
- قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

Legal Civilization

Biannual No.9/Fall 2021 & Winter 2022

ISSN:2783-1841
ISSN:2783-1922

- Review of Legal Solutions for Mining and Trading of Digital Currencies: Legal Gaps and Solutions*SHima Naderi, Majid Motallebi
- Analysis the Jurisprudential Principles of Torture and Delay at Implementation Preemption *Morteza Rahimi
- Achievements and Challenges of Multiplicity and Recidivism in the Law on Reducing the Punishment of Imprisonment Imposed in 2020 with a Practical Approach*Abolfath KHaleghi, Zahra Mirzaei
- Review of Technology Transfer Contract in Iranian Subject Law*Afshin Mojahed
- Explain the Principle of Information in the Light of the Previous Consent Procedure of the Rotterdam 2003 Convention*Mohammad Mobini Far, Marzieyh Fathi Bornaji
- The Position of Dispute Resolution Commissions in Lawsuits between the Islamic Revolutionary Guard Corps and Tehran Municipality*Mohammadreza Yazdi, Mojtaba Salek Razi
- the effects and conditions of retrial in Iranian and French lawani, Mohammad Reza Burbur
- Effects of Divorce on the Law of Iran, France and the United Kingdom *Maisam Sobhani
- Analysis of Child Rights in Iran: Review of the National Body Convention of Rights of Child Based on the Universal Convention of the Rights of the Child *Maryam SHA'ban
- The Relationship between Insult and Freedom of Expression in the Light of the Islamic Penal Code and the Press Law*Amirhossein GHazaei Alamdari
- Principles and Rules Governing Professional Ethics in the Legal Profession *Rostam Ali Akbari, Yasser SHakeri
- Religious Pluralism in the Islamic Penal Code*Mohsen Hamidipour
- Effects and Conditions of Absentee Proceedings in Iranian and French Law Sayyed Jafar Hashemi Bajegani, Mostafa Afzali Goroh
- Criminal Responsibility of Governments for Environmental Crime in the Light of Regional and International Cooperations*Sajad Tayebi
- Analysis of the performance of the International Court of Justice in the case of violation of the 1955 Amity Agreement between the Islamic Republic of Iran and the United States of America*Mohammad Setayesh Pur, Eisa Poodat
- Conceptual and Philosophical Challenges of Terrorism in Confrontation of Human Rights Nourooz Kargari
- Economic Analysis of the Externality of Property use by Comparative Study of Iranian Law Yadullah Dadgar, Akram Ehsani
- Functions and Challenges of Mediation in Iran (Looking at Some European Countries and International Documents)*Sayyed Abbas Mousavi
- Privacy in the Legal System of Iran and Islam*Ali Akbari, Mahdi Falahian
- Prisoners' Rights from the Perspective of Imami Jurisprudence and Iranian Law with a look at International Documents*Gholamreza Izadpanah, Vajehe Izadpanah
- Analysis of the Assassination of Iranian Nuclear Scientists from the Perspective of Domestic and International Law*Mohammad Khalil Salehi, Mohammad Salmani Farahmand
- Effects of Life Insurance Contract from the Perspective of Imami Jurisprudence and Iranian Law Sayyed Sajad Khalooei Tafti
- Protecting Agency Judges in an Age of Politicization: Evaluating Judicial Independence and Decisional Confidence in Administrative Adjudications*Reza Tajarlou, Mohammad Javad Shafaghi, Fatemeh Mafi
- the Rights of Victims and Offenders in the French Criminal Procedure Criticisms and Challenges Sadegh Fetili, Ebrahim Moghdam
- Review and Analysis of the Obligation to Observe Caution in Common Law Rezahosain Gandomkar, Farzad Karami kolmoti
- A Comparative Study of Crime Cost Assessment in Criminal Law and Shiite Jurisprudence Esmaeil Kashkoulain, Mahdi Naghavi
- An Introduction to the Theory of Legal Personality in Imami Jurisprudence*Sayyed Alireza Amin
- Examining the Pillars of Civil Liability of Municipalities in Judicial Procedure Sayyed Vahid Mirmezami, Faezeh Bahador
- Compensation for Innocent Convicts in the Law of Iran and America Ahmadreza Kenarkoohi, Salameh Abolhasani
- Research on the Importance of Offer in Iranian Civil Law and the UNIDROIT Principles Morteza Javan Sarand